

## Tarification des Ehpad : les circulaires 2012 et 2013 censurées

**Le Conseil d'État censure les dispositions des circulaires budgétaires 2012 et 2013 concernant les établissements hébergeant des personnes âgées dépendantes en ce qu'elles prévoyaient l'impossibilité absolue de changer d'option tarifaire soins en vue de passer au tarif global.**

Depuis plusieurs années, le Conseil d'État est saisi de plus en plus de recours d'organisations représentatives des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESSMS) contre des décrets, arrêtés ou circulaires traitant de la tarification. Une judiciarisation accrue est ainsi à l'œuvre. Dernier épisode en date, en juin dernier, l'AD-PA, la Fehap, la Fnadepa et la **Fnaqpa** annonçaient qu'elles attaquaient au contentieux la circulaire budgétaire 2014 des établissements et services médico-sociaux pour personnes âgées et personnes handicapées. En attendant qu'il se prononce sur ce dernier recours, le Conseil d'État vient de rendre un arrêt contre les précédents recours formés essentiellement par le Synerpa et la Fehap concernant les circulaires budgétaires 2012 et 2013 de ces structures. La Haute juridiction y adresse un rappel à l'ordre au ministère des affaires sociales sur la nature et la portée des instructions qu'il adresse notamment aux directeurs généraux d'agences régionales de santé (ARS).

### Un recours gracieux partiellement entendu

Avant cette saisine juridictionnelle, 13 organisations avaient formé un recours gracieux auprès du ministère afin d'obtenir le retrait de plusieurs passages de ces circulaires. Cette démarche n'avait pas été totalement vaine puisque la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS) et les autres administrations centrales concernées avaient accepté de retirer certains d'entre eux ou de les reformuler.

Ainsi, la circulaire 2012 prévoyait pour les EHPAD une répartition des dépenses de personnel par missions exercées et non par qualification (lire notre article). Dans sa version originelle, elle préconisait d'imputer la rémunération du temps de travail du médecin consacré à des tâches administratives sur la section tarifaire hébergement. Cette partie de la circulaire avait été retirée par l'administration.

Cette dernière avait également reformulé la question de la prise en compte de l'évolution de l'activité dans la tarification des établissements pour personnes handicapées. Alors que la circulaire se voulait dans un premier temps très volontariste au risque de l'illégalité, elle fut reformulée pour être plus conforme à la réglementation. Ainsi, *exit* la formulation "Tout constat d'évolution importante du nombre de journées doit ... vous amener [les ARS] à rectifier la décision tarifaire prise initialement de manière à ajuster le prix à la progression du volume" au profit d'une invitation des ARS à être "particulièrement attentives au choix des hypothèses de calcul du prix de journée lors de la procédure contradictoire et conformément aux dispositions de l'article R. 314-113 du CASF ».

### Illégalité du gel du tarif global soins

Ces avancées ne furent pas jugées suffisantes, notamment par la Fehap et le Synerpa qui attaquèrent les circulaires pour excès de pouvoir. Sur les deux points évoqués, le Conseil d'État a considéré qu'une circulaire du 13 juillet 2012 avait procédé au retrait, à caractère rétroactif, des dispositions en cause. Il ajoute « que ce retrait a acquis un caractère définitif faute d'être contesté dans les deux mois suivant la publication de cet acte ». Les requêtes de la Fehap et du Synerpa n'ont plus d'objet sur cet aspect, conclut la Haute juridiction administrative. Restait cependant un autre point, et non des moindres, sur lequel la DGCS avait refusé d'évoluer tant en 2012 qu'en 2013, à savoir l'instruction donnée aux ARS de refuser tout changement d'option tarifaire du tarif soins partiel vers le tarif soins global au cours de la convention tripartite ou lors de son renouvellement. Le Conseil d'État censure la disposition en cause tout en apportant un certain nombre de précisions sur les pouvoirs de l'administration centrale.

En refusant de manière absolue tout changement d'option tarifaire vers le tarif soins global au cours de la convention tripartite ou lors de son renouvellement, les circulaires étaient en violation flagrante avec l'article R. 314-167 du code de l'action sociale et des familles (CASF) qui, dans sa rédaction alors en vigueur, ouvrait de

manière assez large la possibilité de changer d'option tarifaire soins. Le Conseil d'État censure donc ce passage des circulaires de 2012 et 2013 parce qu'il entendait fixer une règle absolue de portée générale. Il ajoute toutefois que le changement d'option tarifaire n'est pas un droit pour le gestionnaire d'Ehpad et qu'il suppose en conséquence un accord du DGARS. Feu vert qui, au passage, est désormais expressément prévu par la réglementation modifiée par un décret du 20 juin 2014. Cet arbitrage tiendra plus précisément compte des dotations régionales limitatives (DRL) de crédits dont le respect s'impose aux DGARS, comme le souligne l'arrêt.

### Rappel de la hiérarchie des normes

Dans le cadre de son pouvoir hiérarchique et afin de s'assurer du respect des DRL, le ministère peut très bien, selon le Conseil d'État, donner aux DGARS « des orientations quant à l'exercice de leur pouvoir d'appréciation concernant le passage au tarif global ou de ne plus promouvoir le développement de cette formule tarifaire ». Toute marge de manœuvre n'est ainsi pas déniée au ministère mais celui-ci ne peut édicter par circulaire une règle de portée générale allant à l'encontre d'une disposition réglementaire. Pour résumer, une circulaire ne peut contredire un décret. C'est au simple rappel à la hiérarchie des normes que vient de procéder la Haute juridiction administrative. Laquelle considère par ailleurs que le passage de la circulaire de 2013 concernant la non-revalorisation du point du tarif global soins ne fait pas grief par lui-même car il ne fait qu'annoncer une décision à venir prise par un arrêté ministériel. C'est ce dernier qui fait grief et non la circulaire.

### Réforme tarifaire des Ehpad : l'arlésienne

Enfin, le Conseil d'État se prononce sur l'entrée en vigueur de l'article 63 de la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2009 qui a prévu une réforme de la tarification des Ehpad. Les auteurs de la circulaire de 2013 ont précisé que, faute de parution du décret d'application, les nouvelles dispositions législatives sur les tarifs soins n'étaient pas entrées en vigueur et que la tarification des Ehpad restait régie par les règles existantes de la partie réglementaire du CASF. Raisonnablement correct pour la Haute juridiction administrative.

Près de six ans après le vote de la LFSS pour 2009, il est désormais temps soit d'abroger les dispositions législatives en question, soit de prendre son décret d'application. La secrétaire d'État aux personnes âgées a annoncé la relance du chantier de la réforme de la tarification des Ehpad en introduction des débats à l'Assemblée nationale sur le projet de loi Vieillesse, le 9 septembre. Après bien d'autres annonces faites au cours de ces dernières années, celle-ci aboutira-t-elle ?